

## Viabilidad de la perspectiva de género en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el ordenamiento jurídico colombiano<sup>1</sup>

### Feasibility of the gender perspective in the application of the principle of the most favorable condition in the Colombian Legal System

AURA ISABEL GOYES MORENO

Abogada egresada de la Universidad de Nariño

 <https://orcid.org/0000-0002-0394-3448>

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Abogada egresada de la Universidad de Nariño

 <https://orcid.org/0000-0002-2593-6564>

CARLOS EDUARDO MARTÍNEZ NOGUERA

Abogada egresada de la Universidad de Nariño

 <https://orcid.org/0009-0009-6249-1881>

#### Sumario

1. Introducción
2. Metodología de trabajo
3. Lo que se discute
4. Género y Perspectiva de género: su obligatoriedad en la administración de justicia
5. El principio de la condición más beneficiosa
6. Verificación de los casos escogidos
7. Criterios orientadores para aplicar la perspectiva de género en la condición más beneficiosa
  - 7.1. Vías de aplicación del principio de la condición más beneficiosa con enfoque de género
8. Conclusiones
9. Bibliografía

Fecha Recepción: 7/4/2025  
Fecha Revisión: 8/5/2025  
Fecha Aceptación: 9/5/2025

Cita Sugerida: GOYES MORENO, A.I., HIDALGO OVIEDO, M.T. y MARTÍNEZ NOGUERA, C.E.: «Viabilidad de la perspectiva de género en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el ordenamiento jurídico colombiano». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 44 (2025): 139-159.

<sup>1</sup> El presente artículo es resultado de investigación del proyecto titulado Principios del derecho laboral y seguridad social con perspectiva de género. El proyecto de investigación es financiado por la Vicerrectoría de Investigación e Interacción Social (VIIS) de la Universidad de Nariño, a través de su convocatoria de investigación “Docente, estudiantil, Trabajos de Grado y Semilleros de Investigación 2023. El proyecto se encuentra registrado en el sistema de información de la VIIS con el código 2941.

**Resumen**

Con fundamento en la jurisprudencia nacional colombiana se reflexiona sobre la necesidad de utilizar la perspectiva de género en la aplicación de los principios laborales y de la seguridad social, de manera puntual con relación al principio de condición más beneficiosa, en aquellos eventos en que debe decidirse la posibilidad de otorgar la pensión de sobrevivientes a mujeres que dedicaron los años productivos de su vida a las labores de cuidado del cónyuge, compañero, hijos/as y demás integrantes del grupo familiar, con base en normas derogadas más favorables. Este análisis no es específico debido a que, tradicionalmente, la hermenéutica de los principios se fundamenta en su carácter universal, genérico, basilar y ajeno a las circunstancias fácticas de los casos concretos. Las normas internacionales y los diversos pronunciamientos de las Altas Cortes colombianas hacen llamados perentorios a garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, aunque poco se ocupan de la desigualdad intergeneracional. Este estudio invita a extender dicha mirada a la aplicación de los demás principios laborales y de la seguridad social con miras a realizar la justicia material en una sociedad inequitativa por razones de género como la colombiana, que se obnubila con problemas de sucesión normativa.

**Palabras clave**

Principios; perspectiva de género; mujeres cuidadoras; condición más beneficiosa

**Abstract**

Based on Colombian national jurisprudence, this reflection addresses the necessity of incorporating a gender perspective in the application of labor and social security principles, with particular emphasis on the principle of the most beneficial condition. This is especially relevant in cases where the possibility of granting a survivor's pension must be determined for women who dedicated their productive years to caregiving responsibilities for their spouse, partner, children, and other family members must be decided, based on more favorable repealed norms. This analysis remains disputed, as the interpretation of legal principles has traditionally been grounded in their universal, generic, and foundational nature, detached from the specific factual circumstances of individual cases. International norms and various rulings by Colombian High Courts have issued urgent calls to ensure equality between men and women, although they do little to address intergenerational inequality. This study advocates for extending such an approach to the application of other labor and social security principles, with the aim of achieving substantive justice in a society marked by gender inequality, such as Colombia, which is obscured by problems of normative succession.

**Keywords**

Principles; gender perspective; women caregivers; most beneficial condition

## 1. INTRODUCCIÓN

La tesis que se desarrolla en este artículo gira en torno al ordenamiento jurídico colombiano y a la expectativa que tienen algunas mujeres que sobreviven a sus parejas, por consolidar el reconocimiento pensional derivado del derecho al que aspiraban conjuntamente con sus cónyuges o compañeros, afiliados éstos como cotizantes, receptores ellos de una remuneración de servicios a lo largo de su vida laboral, y de la que ellas, no solo dependieron sino que ayudaron a consolidar ejecutando el trabajo de cuidado no remunerado en el hogar. Esta tesis se plantea desde una perspectiva de género, de conformidad con las orientaciones establecidas en varias sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en las que se insta a quienes administran justicia a aplicar en sus fallos la perspectiva de género, a fin de contribuir a la realización del principio de igualdad.

Los hallazgos hasta ahora identificados permiten afirmar que las aspiraciones de las mujeres, reguladas por la Ley 797 del 29 de enero de 2003 (norma actual o vigente), se encuentran en entredicho, en el marco del Sistema de Seguridad Social Integral de Colombia, debido a que los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del país no involucran la perspectiva de género, al analizar las relaciones afectivas y de pareja constituidas por aquella generación de hace más de 30 años, pues solo se contabiliza la densidad de semanas previa a la muerte bajo dicho régimen y el inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993).

Se precisa, que no se trata de la sustitución pensional (prestación generada por la muerte de un pensionado) o la pensión de sobrevivientes del afiliado (quien aún no había accedido a una pensión), ni tampoco de la pensión *post mortem* (en aquellos eventos en los que el causante tenía cumplido el requisito de las semanas o tiempo de cotización, más le faltaba cumplir la edad para acceder a la prestación de vejez), ya que ahí no hay conflicto, puesto que se está frente a la trasmisión de un derecho ya financiado o reconocido. Tampoco se alude a las pensiones derivadas del riesgo laboral (aquellas que se generan por un accidente de trabajo o una enfermedad laboral).

El punto que se aborda en este texto se centra en las denominadas pensiones de sobrevivientes con salto normativo, es decir, cuando a pensiones causadas con la Ley 797 de 2003 (norma vigente) se aplica el Acuerdo 049 de 1990 (norma derogada y no inmediatamente anterior a la vigente, más favorable), por fallecimiento del causante en vigencia de la primera norma, haciendo énfasis en el caso puntual de las mujeres sobrevivientes. En consecuencia, la pregunta orientadora se formula así: ¿Admite perspectiva de género la aplicación del principio de condición más beneficiosa cuando la reclamante de la pensión de sobrevivientes es una mujer cuidadora?

## 2. METODOLOGÍA DE TRABAJO

Para la realización de la presente investigación se recurrió a la metodología híbrida, que implicó la aplicación del pensamiento socio crítico y el apoyo de la IA. En consecuencia, se procedió a la ubicación de las sentencias de las Cortes, Suprema de Justicia y Constitucional de Colombia a las cuales se aplicó una revisión con inteligencia artificial de la temática para extraer datos comunes sobre pensión de sobrevivientes. Sin embargo, el análisis hermenéutico, racional y argumentativo con perspectiva de género de dichos pronunciamientos permitió incluir solo aquellas decisiones con los siguientes supuestos fácticos: i) fallecimiento del causante después del 29 de enero de 2003, ii) beneficiarias aspirantes de género femenino, iii) convivencia acreditada igual o superior a cinco (5) años y iv) decisiones correspondientes a los años 2023 y tres trimestres de 2024. Además, se realizó una revisión documental y de estudios representativos del sistema de seguridad social pensional en Iberoamérica, respecto de la prestación de sobrevivientes y el alcance del principio de condición más beneficiosa en materia laboral y de la seguridad social.

La lectura problemática se nutrió del contraste de categorías opuestas como la sostenibilidad financiera *versus* la no regresividad de los derechos y la retroactividad de la ley *versus* el plus ultra activismo. Las conclusiones forman parte del proyecto de investigación denominado “Género y Principios del Derecho Laboral”, adscrito a la Línea de Investigación Nomoárquica, del Grupo DEJURE, de la Universidad de Nariño.

### 3. LO QUE SE DISCUTE

El iusfilósofo español García Amado J. (1992) se preguntaba ¿tienen sexo las normas? Una importante revisión de la teoría jurídica moderna, le permitió expresar: “Si hubiera que pronunciarse sobre este tema me atrevería a sugerir, como hipótesis, que la regla general ha de ser la igualdad de trato y que la diferencia de trato soporta la carga de la justificación, la cual ha de contar como una de sus partes con el argumento comparativo o de generalización: analizar si el diferente trato que se reclama para un supuesto de diferencia o desventaja se admite o admitiría para situaciones semejantes con los mismos protagonistas en las situaciones inversas o con otros grupos o colectivos (minorías raciales, minorías lingüísticas, etc.) en situaciones paralelas” (p.36).

En la actualidad al menos para un buen sector de la academia jurídica y de la administración de justicia, es evidente el sexismo que llevan algunas normas y la necesidad de recurrir a la perspectiva de género para realizar la justicia material y avanzar en equidad e igualdad, sin ningún tipo de discriminación basada en criterios tan sospechosos como el género.

El tema planteado no es pacífico, son varias las discrepancias. Una de ellas gira en torno a la obligatoriedad de aplicar la perspectiva de género cuando se recurre a los principios del derecho y en el caso específico que nos ocupa, a los principios de la seguridad social, cuando la reclamante es una mujer en la que confluyen determinadas circunstancias que justifican de manera contundente dicha obligatoriedad.

Por el contrario, se plantea que los principios exigen ponderar y si de antemano existe un enfoque, ¿cuál es la vía de la igualdad? Las respuestas se ubican en orillas contrapuestas. El recorrido de este trabajo dotará de argumentos la primera alternativa, para superar injusticias que impiden el desarrollo de las capacidades humanas como bien supremo, al decir de la filósofa Martha Nussbaum (Nussbaum, M, 2007).

Otro aspecto en contradicción es el referido al impacto de la perspectiva de género tratándose de principios en la administración de justicia. Ello por cuanto se puede catalogar como activismo judicial, sensibilidad femenina, parte del sesgo inherente a la labor judicial o como se plantea en este escrito, se trata de reconocer los derechos de las mujeres consagrados convencional y constitucionalmente, como resultado de los análisis críticos de carácter histórico-social que evidencian mediante datos la alarmante discriminación contra la mujer, oculta intergeneracionalmente.

Así mismo, preocupa si en este evento ocurre el denominado encubrimiento jurídico de la desigualdad, considerando que existen instituciones jurídicas de gran valía como la sostenibilidad financiera que suele enfrentarse con el principio de no regresividad; al igual que, la no retroactividad de las leyes o la aplicación inmediata de normas de orden público frente al plus ultra activismo de las normas laborales. Estos son los aspectos que se abordarán en este escrito.

## 4. GÉNERO Y PERSPECTIVA DE GÉNERO: SU OBLIGATORIEDAD EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Se inicia este acápite precisando el alcance de los conceptos: género y perspectiva de género. El término género tiene diversas acepciones, ya como: categoría de análisis histórico y social, que permite la comprensión de los roles asignados a hombres, mujeres y población diversa, sus interrelaciones y la incidencia directa de los mismos en el acceso al poder (Lamas M, 1995); construcción social que permite deconstruir estereotipos legales y social (Butler, 2007); categoría relacional y de poder (Rivera, S, 2015); como categoría jurídica transversal para orientar reformas legales y fallos con enfoque diferenciado (Facio & Fries ,2005); género y subjetividades jurídicas capaz de cuestionar la neutralidad del derecho y visibilizar la marginalidad (Leache1, P & Pujal, M . 2009). El género es susceptible de aplicarse a personas, instituciones, símbolos, identidades, sistemas económicos, sociales y políticos, es un concepto transversal a todo el entramado social y sus interseccionalidades.

La perspectiva de género es la aplicación de esta categoría en la formulación e implementación de propuestas académicas, políticas, económicas y sociales, tendientes a alcanzar relaciones equitativas entre mujeres, hombres y personas diversas. La interiorización y el compromiso con la perspectiva de género, no es un tema voluntario, sino necesario y por lo mismo, establecido internacionalmente desde Beijing en 1995 al ubicar los asuntos de género en la agenda de los Estados, que exige de los mismos, reconocer a las mujeres y a la población diversa como sujetos históricos (ONU MUJERES, 2012).

Los dos conceptos son relativamente nuevos y de ellos se habla de manera profusa desde el decenio de los 70 del siglo XX, debido a su inclusión en declaraciones, convenciones, convenios, pactos, proferidos por organismos internacionales, de los cuales hace parte Colombia (ONU, OEA, ONU MUJERES, OIT). Así se cuenta con la Declaración Universal de los DDHH (1948), CEDAW (1979), la Convención Interamericana de Belem do Para (1995), Declaración de los principios del trabajo (1998), algunos de los cuales, forman parte del ordenamiento jurídico colombiano en virtud del bloque de constitucionalidad (Artículo 93 C.N.) o integran el denominado *soft law*<sup>2</sup>, cuya incidencia en la declaración de derechos es innegable. A continuación, se hará referencia a algunos de ellos.

La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), expedida por Naciones Unidas (1979), menciona consideraciones como la siguiente: “Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad” (pp.4) . Además, señala que para alcanzar la igualdad entre el hombre y la mujer “es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”, todo lo cual conduce a los países a expresar su decisión de “adoptar las medidas necesarias a fin de suprimir esta discriminación en todas sus formas y manifestaciones” (pp.5).

Luego de definir la discriminación y los compromisos estatales consagra los derechos políticos y de libertad de las mujeres, los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos sexuales

<sup>2</sup> Dicho en otras palabras, se trata de normas que no tienen el ropaje de normas, sin que por tal razón se concluya que su existencia no aparezca ciertos efectos jurídicos. En las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 y T-786 de 2003, entre otras, la Corte Constitucional ha destacado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados sobre derechos humanos y, por ende, de los propios derechos constitucionales.

y reproductivos. Así mismo se crea el Comité de seguimiento a la CEDAW, que entró en vigor en 1981. En tal década se realizó la Conferencia Mundial de Copenhague (1980) y la Conferencia de Nairobi (1985). Ahí se planteó la necesidad de que los asuntos de “género” fueran aceptados por los Estados como transversales a todos los niveles y ámbitos de la vida pública y privada. Esta propuesta fue aprobada.

Las luchas de las mujeres hicieron posible la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (Viena, 1993), ya que la normalización y aceptación social de la violencia era una realidad en la mayoría de los países del mundo. Ubicar esta problemática en la esfera internacional contribuyó a visibilizarla, desnaturalizarla, prevenirla e inclusive sancionar a los violentos. A partir de esta Declaración se comprendió las múltiples violencias que afectan la vida de las mujeres (violencia física, sexual, sicológica, política, económica, intrafamiliar, de pareja, racial, entre otras), además de la interseccionalidad o violencias múltiples que lesionan a algunas mujeres.

Por su parte, la OIT ha expedido convenios sobre igualdad de género, tales como: a) Convenio 100 de 1951 sobre Igualdad de Remuneración; b) Convenio 111 de 1958 sobre la Discriminación en el Empleo y Ocupación, estos dos ratificados por Colombia; c) Convenio 156 de 1981 sobre los Trabajadores con Responsabilidades Familiares; d) Convenio 103 de 1952 y Convenio 183 de 2000 sobre la Protección de la Maternidad; e) Convenio 190 de 2019 sobre eliminación de la violencia y acoso en el lugar de trabajo.

En 1998 la OIT adoptó la Declaración de los Principios Fundamentales del trabajo y estableció que dichos principios son de obligatoria observancia para todos los Estados miembros, por el sólo hecho de pertenecer a la organización y que no requieren ratificación. Estos principios son: libertad sindical y de negociación colectiva; eliminación del trabajo forzoso; abolición de las peores formas de trabajo infantil y no discriminación en el empleo. Enmendada en 2022, con la introducción del principio de entorno de trabajo seguro y saludable. Principalmente, los últimos principios hacen referencia a las brechas existentes entre hombres y mujeres en temas como el acceso al trabajo, la remuneración, el ascenso, la compatibilidad entre labores de cuidado y mundo laboral, discriminación por maternidad y la prevención de escenarios de riesgo sensibles al género.

También, la Organización Mundial del Comercio (OMC, 2018), expresó su compromiso con el respeto de estos principios, presentes en las cláusulas laborales de los TLC. De igual forma, la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social (OIT, 2022), insta a los Gobiernos a promover “la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo”, eliminar la discriminación basada entre otros motivos en el sexo, fomentar “la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor” y que no exijan, ni alienten a que las empresas multinacionales discriminen por sexo. También es pertinente mencionar que “Los Principios rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos”, aprobados por unanimidad en 2011, cuentan con una guía que tiene como objetivo sensibilizar a las partes interesadas sobre la urgencia de adoptar una perspectiva de género en la aplicación de los principios rectores y brindar directrices prácticas tanto para los Estados como para las empresas (Naciones Unidas, 2011).

A nivel de las Américas se debe destacar el Protocolo de San Salvador (1988) adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo Artículo 3 se consagra la prohibición de discriminar “(...) por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión (...)”, así mismo el Artículo 6 advierte que los Estados deben “fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo”. En 1994 se aprobó la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem Do Para”, ratificada por Colombia mediante la Ley 1257 de 2008 donde

se reconoce el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH han sentado las bases para avanzar en la igualdad a través de la aplicación de la perspectiva de género. Para la CIDH la perspectiva de género es “Un método de análisis de la realidad que permite visibilizar la valoración social diferenciada que se asigna a las personas en función de su sexo, género, orientación sexual e identidad de género, así como otras condiciones sociales y cómo estas valoraciones se traducen en desigualdades estructurales y discriminación” (2021), por su parte, la Corte “ha reconocido que la violencia y la discriminación contra las mujeres tiene raíces estructurales y culturales, que es necesario aplicar una perspectiva de género para entender y abordar adecuadamente estas problemáticas” (Corte IDH 2019).

En Colombia, el compromiso con la igualdad de género, también se encuentra en la Carta Política de 1991 (artículos 13, 43, 42, 44 y 53). Desde entonces, son múltiples las oportunidades en que la Corte Constitucional a través de sus sentencias de constitucionalidad, de unificación o de tutela, decidió proteger la igualdad real entre hombres, mujeres y personas diversas, abolir toda forma de discriminación basada en criterios sospechosos (sexo, raza, religión, etc.) y fijar posiciones contundentes que garantizan la igualdad de trato entre todas las personas.

La Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial de Colombia desde 2008 invita a incorporar la perspectiva de género en la administración de justicia, cuya finalidad es la realización del derecho a la igualdad, para superar la discriminación que victimiza mujeres y en casos puntuales con relaciones asimétricas de poder. Destaca pronunciamientos en pro y en contra de la equidad de género y exhorta así, a las/los operadores jurídicos del país a fallar con perspectiva de género. Actualiza constantemente la “herramienta de apoyo para la identificación e incorporación de la perspectiva de género y el enfoque diferencial en las sentencias judiciales” a título de “lista de verificación” exhaustiva desde la identificación del caso hasta el planteamiento de la decisión que apegada a la legalidad procure justicia respetuosa de la igualdad (CNGRJ, 2024).

Desde el año 2016 (sentencia T-012) se manifiesta que los jueces deben adoptar una perspectiva de género, tendencia que se ha consolidado a lo largo de estos últimos años. Una revisión de las sentencias de la Corte Constitucional de los años 2023 y 2024 permite establecer que la perspectiva de género tiene carácter obligatorio para las y los operadores jurídicos, en los escenarios que se mencionan a continuación, con miras a lograr la justicia material.

La anterior revisión permite identificar algunos escenarios en los que la aplicación de la perspectiva de género se torna obligatoria:

- Cuando existen sospechas de relaciones desiguales y prejuicios de género (SU 067 de 2023 (M.P. Paula A. Meneses M., T-236 del 2023 (M.P. José Fernando Reyes).
- Para realizar el análisis probatorio ((T-043 del 2023 (M.P. Paola Meneses), T-189 del 2023 (M.P. Natalia Angel), T-291 del 2023 (M.P. Diana Fajardo), T-065 del 2024 (M.P. Antonio Lizarazo), T-108 del 2024 (M.P. Jorge Ibañez) T-736 del 2024 (M.P. Diana Fajardo R). Estas sentencias indican la forma en que los jueces deben valorar las pruebas, cuando se trata de contextos de violencia basada en género
- Para garantizar el mínimo vital de las mujeres cuidadoras (Sentencia T-193 de 2023 (M.P. Diana Fajardo R.), T-241 del 2023 (M.P. Natalia Angel C.), SU-226 del 2023 (M.P. Antonio José Lizarazo), T-132 del 2024 (M.P. Jorge E, Ibañez N), T-050 del 2024 (M.P. Paola Andrea Meneses).

- Con el objetivo de proteger la identidad de género (T-033 del 2023 (M.P. Diana Fajardo R.), T-147 del 2023 (M.P. Natalia Angel), T323 del 2023 (M.P. Paola Meneses), T-089 del 2024 (M.P. Antonio J. Lizarazo), T-110 de 2024 (M.P. Jorge E. Ibañez N.). Estos fallos tienen como finalidad otorgar la protección adecuada a la identidad de género.
- Para eliminar factores de riesgo de violencia de género (T-265 del 2024 (M.P. Vladimir Fernández), T-100 del 2024 (M.P. Juan Carlos Cortés), T-266 del 2024 (M.P. Cristina Pardo).
- Para el análisis de subsidiariedad de la acción de tutela (T-024 de 2023 (M.P. Diana Fajardo), T-094 del 2023 (M.P. Paola Meneses), T-210 del 2023 (M.P. Natalia Angel), T-077 del 2024 (M.P. Jorge Ibañez), T-095 del 2024 (M.P. Antonio Lizarazo). Estas decisiones muestran cómo la Corte flexibiliza este requisito procesal cuando están en juego derechos fundamentales de mujeres en contextos de vulnerabilidad.
- Con la finalidad de asegurar la igualdad real (SU- 471 del 2023 (M.P. Diana Fajardo).

Todas las sentencias anteriores fueron proferidas por la Corte Constitucional colombiana, resuelven casos concretos e insisten en la obligación de las/los operadores jurídicos de aplicar la perspectiva de género so pena de desconocer el precedente judicial, discriminar y mantener el *status quo* sobre los estereotipos de género.

## 5. EL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFIOSA

Siempre será este principio discutible por su amplio y a la vez, restrictivo campo de acción. Algunos autores españoles lo ubican próximo al *indubio pro operario* y de origen jurisprudencial o como un principio de contención política frente al cambio, incluso de régimen (Elorza, 2024). Americo Plá Rodríguez (1998) lo planteó como regla para no disminuir las condiciones más favorables y en Colombia, del artículo 53 *in fine* de la Carta Política se desprende el siguiente mandato: “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

Por ello, es un principio de alto contenido político, límite de la configuración legislativa en materia de Seguridad Social, que resulta crucial para visibilizar algunos análisis jurisprudenciales que ponen a debatir en Colombia a la justicia Ordinaria con la Constitucional. Esto porque las reformas pensionales están a la orden del día y traen cambios normativos que por sus límites en densidad de semanas o tiempo de permanencia en el Sistema pueden obstruir el acceso a pensiones de sobrevivientes o que amparan la contingencia de la muerte.

En este punto, vale recordar que la sentencia SU-005 del 13 de febrero de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido) de la Corte Constitucional colombiana examinó varias de las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del país<sup>3</sup>, e incorporó el llamado test de procedibilidad que se esquematizó así:

<sup>3</sup> La Corte Suprema de Justicia es una de las Alta Cortes de Colombia, que cuenta con varias Salas, entre ellas las de Casación Laboral, en la cual se actúa como órgano de cierre de los asuntos ordinarios laborales derivados de la relación laboral y de la seguridad social

Tabla 1. Test de procedencia

Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
Cuarta condición	Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Las anteriores condiciones, desafortunadamente no fueron explícitas frente a la perspectiva de género, pues situó el debate en el problema jurídico relativo a la sucesión de normas pensionales de Colombia (D.758 de 1990, L.100 de 1993 y L. 797 de 2003) que hacen inviable la aplicación ultra activa de regímenes anteriores al inmediatamente vigente a continuación. De ahí que decayera la aplicación ultra activa de la disposición más distante (Decreto 758 de 1990) que venían aplicando varios Jueces Ordinarios y Constitucionales, en una suerte de interpretación más favorable.

La sentencia SU- 005 del 2018 respondió las inquietudes que se generaron en materia de pensión de sobrevivientes a partir de otro precedente judicial (SU-442 de 2016), relativo a pensión de invalidez. Y el criterio de aplicación del principio de la condición más beneficiosa llegó a viabilizar el plus ultra activismo “si quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable”.

Por ello surgió la inquietud acerca de ¿por qué la perspectiva de género quedó subsumida en el concepto “vulnerable” y si tal imbricación es suficiente?

## 6. VERIFICACIÓN DE LOS CASOS ESCOGIDOS

El equipo de investigación construyó una matriz con el fin de sistematizar algunos de los asuntos decididos por la Sala de Casación Laboral de Colombia en los años 2023 y 2024, extrayendo información relevante como la siguiente:

Tabla 2. Matriz de sistematización, 2023.

AÑO 2023							CONDICIONES DE VULNERABILIDAD				
Nº	Sentencia	M.P.	Sentencia revisada	Territorio	Semanas Cotizadas	Fecha de muerte causante	Edad Causante	Edad Sobre.v.	Género	Grupo Familiar, economía, salud	Vinculo
1	SL243/23	GBZ (M)	08/07/2021	Cali	902 (819,14)	04/01/2006		53	F	3 hijos, hija menor de 1996	Cónyuge desde 1980 (26) e Hija
2	SL436/23	OJRO (M) D	17/02/2020	Barranquilla	413 (347)	09/05/2006			F		Cónyuge desde 1983 (23)
3	SL687/23	LBHD (M)	27/03/2019	Cúcuta	734	25/02/2016			F		Cónyuge desde 1999 (17)
4	SL699/23	IMLG (M)	18/06/2021	Medellín	944.57	09/10/2014			F	1 hijo	Compañera desde 1975 (39)
5	SL700/23	IMLG (M)	21/11/2020	Medellín	463.29	22/10/2004			F	0 hijos	Compañera desde 1989 (15) y cónyuge desde 2003 (1 año)
6	SL701/23	IMLG (M)	05/03/2021	Cali	603	06/09/2013			F	2 hijos	Cónyuge desde 1993 (20)
7	SL712/23	JPS (M) D	10/09/2021	Cali	302	04/12/2009		45	F	5 hijos	Cónyuge desde 1987 (22) e hijos menores
8	SL716/23	JPS (M) D	15/12/2021	Buga	734.19	17/12/2012			F		Cónyuge desde 1978 (34)
9	SL835/23	FCC (M)	20/08/2021	Buga	304.5	29/12/2011			F	Hipertensa y baja visión, enfermo el difunto	Compañera 50 años
10	SL836/23	FCC (M)	30/08/2021	Cali	455	06/11/2014			F	2 hijos	Cónyuge desde 1979 (35)
11	SL842/23	JPS (M) D	28/04/2022	Cali	483	01/10/2003			M		Hijo inválido
12	SL887/23	JIGF (F) D	19/11/2021	Cali	631.71	10/09/2015			F	2 hijas	Compañera desde 1971 (44)
13	SL916-23	MZR (F)	28/05/2020	Pereira	430.57	17/09/2005			F	5 hijos	Cónyuge desde 1955 (50)
14	SL985/23	GFRJ (M) D	28/03/2022	Medellín	192.29	28/11/2004			F	4 hijos	Cónyuge desde 1988 (16)
15	SL1333/23	LBHD (M)	31/01/2022	Medellín	612 (517)	24/11/2005			F	2 hijos	Cónyuge desde 1988 (17)
16	SL1345/23	MEBQ (M) D	11/02/2021	Cali	925.71	26/09/2011			F	2 hijas, separada 1981	Cónyuge desde 1964 (47)
17	SL1367/23	AMMS (F) D	05/10/2020	Medellín	777,86 (752,15)	16/06/2018			F		Cónyuge desde 1979 (39)
18	SL1393/23	CMDU (F) D	27/01/2021	Medellín	609,6 (300)	24/07/2006	49		F	Empleada doméstica en España	Cónyuge desde 1975 (31)
19	SL1494/23	CILD (F)	15/07/2020	Medellín	654 (300)	05/05/2011		66	F	3 hijas, 40.09 SISBEN, nivel 1, Subsidiado, Discapacidad, ceguera parcial	Cónyuge desde 1978 (33)
20	SL1497/23	DJDP (M) D	25/02/2022	Medellín	989 (390)	07/03/2018		81	F	36,40 Sisbén, enferma	Madre
21	SL1628/23	GFRJ (M) D	28/04/2021	Medellín	794.45	08/10/2015			F		Cónyuge desde 1974 a 1986, separada (12); Compañera, desde 1994 (21) y 3 hijos.
22	SL1649/23	OJRO (M) D	10/07/2020	Manizales	51.57	02/05/2017		29	F		Compañera desde 2011 (6) e hijo (2017)
23	SL1684/23	CAGJ (M) D	10/07/2020	Barranquilla	1000	26/06/2011	55		F	varios hijos	Cónyuge desde 1984 (27)
24	SL1875/23	CAGJ (M) D	16/09/2021	Medellín	944	09/03/2014			F		Cónyuge desde 1983 (31)

AÑO 2023							CONDICIONES DE VULNERABILIDAD				
Nº	Sentencia	M.P.	Sentencia revisada	Territorio	Semanas Cotizadas	Fecha de muerte causante	Edad Causante	Edad Sobre v.	Género	Grupo Familiar, economía, salud	Vínculo
25	SL2110/23	AMMS (F) D	19/02/2021	Pereira	1133.14	15/09/2015	55		F	1 hijo	Cónyuge desde 1983 (32)
26	SL2190/23	DACV (F) D	06/12/2021	Valledupar	740	10/07/2004	52	41	F	2 hijos, No trabajo formal, desplazada por violencia	Cónyuge desde 1981 (23)
27	SL2288/23	FCC (M)	28/06/2022	Cali	596,14 (384)	28/06/2004			F	Diabética, ceguera	Cónyuge desde 1995 (9)
28	SL2725/23	JIGF (F) D	30/09/2021	Cali	507.85	05/12/2007			F	1 hijo	Cónyuge desde 1979 (28)
29	SL2744/23	CAGJ (M) D	30/09/2021	Cali	597.14	24/03/2009		65	F	dependiente, desempleada	Compañera
30	SL2780/23	SRBC (M) D	18/11/2020	Cali	321.57	27/04/2009		69	G		Compañero mismo sexo, 25 años
31	SL2797/23	CAGJ (M) D	06/08/2020	Medellín	919.29	27/06/2012	51	53 y 49	F	3 hijos, hasta 1996, matrimonio, sin formación, dependiente, maltrato: cónyuge; compañera, doméstica, cuida madre con Alzheimer.	Cónyuge desde 1983 (29); compañera, 16 años
32	SL2839/23	CAGJ (M) D	28/01/2022	Medellín	826	12/01/2004		61	F	2 hijos, trabajadora de discoteca, mínimo legal, cotizante	Compañera desde 1980 (24)
33	SL2887/23	DACV (F) D	16/09/2021	Cali	870 (734)	19/03/2008	52		F	1 hijo	Cónyuge desde 1981 (27)
34	SL2962/23	GBZ (M)	22/07/2022	Cali	414 (389)	20/04/2018	48	72	F		Compañera desde 1989 (29)
35	SL3040/23	OAMA (M)	13/10/2021	Cartagena	1008	10/07/2004	65	78	F	4 hijos, Madre cabeza familia subsidiado	Cónyuge desde 1961 (43)
36	SL3173/23	IMLG (M)	31/05/2021	Cali	559.86	07/10/2009		67	F	2 hijas, sin ingresos	Compañera desde 1977 (32)

Del año 2023, como se aprecia, se escogieron 36 sentencias, precisando entre sus datos básicos:

- La radicación
- El/la Magistrada Ponente con las iniciales de sus nombres y apellidos y entre paréntesis el género con el cual se le identifica.
- La fecha de la sentencia revisada con miras a detectar la latencia en el tiempo del problema jurídico.
- El territorio donde se resuelve el asunto (aclarando que, por los factores de competencia en materia de Seguridad Social, puede no coincidir con el lugar de génesis).
- El número de semanas cotizadas por el causante fallecido, resaltando las que superan las 500 y 1000 semanas para apreciar su frecuencia.

- La fecha de la muerte del causante como factor que caracteriza la aplicación del principio de condición más beneficiosa con “salto normativo”, pues todos los decesos ocurrieron después del 29 de enero de 2003, fecha en que entró a regir la Ley 797 de 2003.

De enero a junio de 2024 se incluyeron en el estudio, nueve (9) sentencias con iguales datos de referenciación.

**Tabla 3. Matriz de sistematización, 2024**

AÑO 2024						CONDICIONES DE VULNERABILIDAD					
No.	Sentencia	M.P.	Sentencia revisada	Territorio	Semanas Cotizadas	Fecha de muerte causante	Edad Causante	Edad Sobreviviente	Género	Grupo Familiar, economía, salud	Vínculo
1	SL089-24	JPS (M) D	26/05/2021	Medellín	57	14/12/2005			F	4 hijos	Cónyuge desde 1992 (13)
2	SL197-24	SRBC (M) D	30/11/2021	Cali	409.1	04/11/2007	62		F	4 hijos, dependiente Económica	Compañera desde 1965 (56)
3	SL270-24	CAGJ (M) D	30/11/2021	Pereira	745.29	05/02/2010		60	F	3 hijos, no trabajaba, dependiente de hija	Cónyuge desde 1980 (30)
4	SL565/24	MEBQ (m) D	26/05/2022	Cali	916.43	04/07/2010	46		F	1 hija menor	Compañera 14 años, y cónyuge, desde 1985 hasta 1996
5	SL586/24	AMMS (F) D	28/04/2023	Cali	851.29	28/07/2015	63		F	3 hijas	Esposa desde 1984
6	SL857/24	OYMC (F) D	15/02/2022	Cali	714	10/03/2018			F		Compañera (38)
7	SL954/24	DJDP (M) D	31/10/2022	Bogotá	473	05/07/2019	66		F	2 hijos	Compañera (35)
8	SL1109/24	DJDP (M) D	20/10/2022	Medellín	876.43	08/06/2016			F	2 hijos	Cónyuge desde 1974
9	SL1224/24	MEBQ (m) D	09/12/2022	Cali	629	22/02/2014			F		Cónyuge (36)

Con base en lo anterior se tipificaron algunas de las “condiciones de vulnerabilidad” que se identifican con datos como la edad de las personas causantes de la prestación por muerte o fallecidas y sus sobrevivientes (integrantes del núcleo familiar), el género, número de hijos o grupo familiar, datos de su nivel económico, estado de salud, el vínculo existente con el causante, precisando entre paréntesis el número de años de convivencia con aquél.

La esquematización de los datos extraídos permitió observar que, de la muestra aleatoria escogida, sólo un caso corresponde a un varón y otro a una pareja del mismo sexo. Es decir, se está frente a casos de mujeres que concurren a reclamar la pensión de sobrevivientes de causantes hombres fallecidos después de 2003, argumentando un esfuerzo en su cotización (más de 300 o 500 semanas), convivencias superiores a 20 años y en varios casos con un número importante de hijos. Estos casos permiten construir el ambiente fáctico, que junto a la sentencia SU-005 de 2018 muestra que la realidad no ha cambiado desde entonces. En ese momento, de las siete sentencias examinadas por la Corte Constitucional, cinco tenían que ver con casos de mujeres, lo que indica que estas pensiones de sobrevivientes siguen afectando mayoritariamente al género femenino.

La verificación anterior convoca la perspectiva de género no solo porque existan mujeres reclamantes de una pensión de sobrevivientes, sino que se justifica en tanto ellas cumplieron con el rol que les asignó la sociedad patriarcal, al asumir el trabajo de cuidado no remunerado, que permitió a sus parejas desarrollar las labores remuneradas y garantes de una cotización.

## 7. CRITERIOS ORIENTADORES PARA APLICAR LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

Para los efectos de esta investigación se entiende por criterio la regla que debe aplicarse para tomar una decisión que promueva la equidad, pues la regulación que contiene la Ley 797 de 2003 (norma vigente), en materia de pensión de sobrevivientes desconoce el valor económico del trabajo de cuidado<sup>4</sup>, la precaria estabilidad laboral de las mujeres, la brecha salarial<sup>5</sup>, la maternidad, y la doble jornada como factores que influyen en la dificultad de muchas mujeres para acceder a una pensión de vejez. Hace más de tres décadas, desde Naciones Unidas se informa que la pobreza en el mundo también está feminizada (ONU MUJERES, 2015), por lo mismo el legislador de 2003 pudo pensar en las sobrevivientes, sin embargo, no lo hizo.

Reconocer la dependencia económica que hace a la mujer acreedora a la pensión de sobrevivencia por regla general, debe ser vista como una compensación jurídica que le otorga el legislador por las labores de cuidado no remunerado que, en cumplimiento del rol tradicional impuesto, asumió a lo largo de una relación de pareja. De otro lado, el requisito de la cotización implica precisar que los aportes de quien realiza el trabajo remunerado están apoyados por las actividades de trabajo de cuidado no remunerado de quienes así lo ejecutan.

Una manera de articular los requisitos que el Legislador ha impuesto para acceder a la pensión de sobrevivientes, a través del tiempo, con el principio de la condición más beneficiosa y desde una perspectiva de género es plantear los siguientes criterios frente al caso en concreto, a saber:

- a) Necesidad social del cuidado: Verificar la acción de cuidado (crianza de niños, atención de personas en situación de discapacidad y de adultos mayores que implican desgaste físico, sicológico y afectivo), realización de labores domésticas (consecución, preparación y distribución de alimentos). Evaluar dicha acción por su grado de urgencia, el carácter de irremplazable, la imposibilidad económica de trasladar dichos cuidados (salas cunas, preescolares, gerontológicos, centros de educación especial de carácter público). Considerar el impacto entre quien otorga y recibe los cuidados, con identificación de los estereotipos impuestos, impulsando el autocuidado para incidir en la redistribución del trabajo de cuidado al interior de los núcleos de afecto.
- b) Valoración económica del tiempo, saber y afecto invertido por quien cuida, en términos de asunción de la obligación de solidaridad que le correspondería al núcleo familiar, social y estatal. Así como del análisis costo-efectividad en la persona cuidada.
- c) Aplicación de los estándares del Estado Social de Derecho en la administración de justicia. Lo cual implica privilegiar el respeto a la dignidad humana, procurar la igualdad, ponderar los principios mínimos fundamentales del trabajo como la condición más beneficiosa para la pensión de sobrevivencia que permiten reinterpretar los mandatos legales para superar las omisiones legislativas, atendiendo los reclamos sociales de justicia.

<sup>4</sup> Según la OIT el trabajo de cuidados no remunerado (TDCNR), es un concepto central en la economía feminista que comprende actividades de cuidado directo (alimentar a un bebé o atender a un familiar enfermo) y tareas de cuidado indirectas (cocinar o limpiar). Estas labores garantizan el bienestar de las personas, posibilitan el trabajo remunerado y el funcionamiento de las sociedades (OIT, 2018). En Colombia el TDCNR representa el 20% del PIB, 30 millones de personas se dedican al cuidado sin remuneración y el 60% son mujeres, 6 de cada 10 mujeres además de cuidar y atender sus hogares, trabajan por un ingreso, viven en pobreza de tiempo, en comparación con 45% de los hombres que cuidan y trabajan por un ingreso (DANE y ONU MUJERES, 2020).

<sup>5</sup> Aunque sólo hasta el año 2023 le mereció a Claudia Goldin un Premio Nobel de Economía las problemáticas por ella estudiadas a partir de las brechas salariales entre hombres y mujeres.

- d) Incorporar en el análisis los precedentes constitucionales. Varias son ya las oportunidades en la que las Altas Cortes han reconocido la perspectiva de género en materia de seguridad social y principalmente en torno a la pensión de sobrevivientes. Hacia el año 2006 en la sentencia de constitucionalidad C-111, la Corte Constitucional recuerda que la finalidad de la pensión de sobrevivientes es suplir la ausencia repentina del apoyo económico de la persona afiliada y evitar que las condiciones de subsistencia del grupo familiar se alteren en demasía. Además, la Corte Constitucional refirió la importancia que se le da a la reciprocidad y la solidaridad entre quien causa el derecho a la pensión y sus allegados. Esto porque la categoría de una persona beneficiaria de pensión de sobrevivientes se deriva del amor, el apoyo mutuo y la construcción de proyectos comunes, además de la materialización de la convivencia al momento de la muerte pues se privilegia el estar junto a quien estuvo afiliado.

Por su parte en el año 2020 la Sala de Casación Laboral concluyó que se trata de una pensión feminizada, ya que la mayoría de las beneficiarias son mujeres y las cifras de 2021 de COLPENSIONES<sup>6</sup> (2021), confirman que el 88% de los pensionados por sobrevivientes son mujeres, mientras que, en el caso de la pensión de vejez, el 62% son varones.

## 7.1. Vías de aplicación del principio de la condición más beneficiosa con enfoque de género

El principio de la condición más beneficiosa implica enfrentar una norma vigente con la que ella sustituye o deroga, y lo que se busca con su uso es admitir los tratamientos que se hayan obtenido en aplicación de ésta última, preservando así el tratamiento más beneficioso otorgado por la norma derogada o abrogada. Ejercicio jurídico que tiene plena operatividad, cuando el legislador no crea un régimen de transición.

Puede decirse se desprende del artículo 19-8 de la Constitución de la O.I.T. cuando señaló que: “En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación” y el artículo 30 del Convenio 128 de OIT cuando expresa: “La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes”. La Ley 100 de 1993 (reforma pensional estructural en Colombia) amplió la pensión de sobrevivientes al incluir este derecho no solo cuando fallece el pensionado, sino también el afiliado. Sin embargo, cuando las modificaciones normativas se dan con la Ley 797 de 2003 (reforma paramétrica), impuso exigencias al cotizante con miras a evitar fraudes con convivencias de última hora o promover la cultura de la afiliación.

La Corte Constitucional colombiana señaló que el legislador debía buscar otros mecanismos para alcanzar dichos objetivos, sin exigir fidelidad o períodos de carencia, flexibilizando algunos de los requisitos. También al analizar la Ley 860, se habló del mandato de progresividad, y se indicó que la pensión de sobrevivientes no está basada en la acumulación de capital, sino en el cubrimiento del riesgo de fallecimiento del afiliado. Con lo anterior, el camino para la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con el hombre, sigue en manos del Estado colombiano, a través de sus servidores judiciales, guiados por los mandatos interpretativos listados en el primer apartado de este escrito y para suplir el vacío legal por omisión.

<sup>6</sup> Administradora Pensional en Colombia del Régimen de Prima Media con Prestación definida.

Ello porque las mujeres continúan reclamando la tutela judicial efectiva. Muchos de los casos inicialmente relacionados tienen reclamación administrativa, demandas y tutelas, lo que evidencia la existencia de obstáculos para el acceso de las mujeres a la administración de justicia y la insatisfacción frente a las decisiones adoptadas. La casuística revela que existe una asignación de roles femeninos y masculinos como naturales: ser ama de casa, madre de familia, lo que conduce a la exclusión de la mujer en la opción de construir su propia pensión de vejez. Hace 30 años, la mujer estaba sujeta al trabajo no remunerado, no valorizado socialmente y por lo mismo con vínculos de dependencia respecto de su cónyuge o compañero. Estos estereotipos intergeneracionales, junto a otros, están siendo destruidos, sin embargo, son procesos de largo plazo que requieren cambios culturales cuya responsabilidad primigenia le compete a la familia y al sistema educativo.

Mientras se transita hacia cambios estructurales que reconozcan y remuneren el trabajo de cuidado de las mujeres, cuyo impacto en la economía nacional y en el PIB ya se encuentra cuantificado debe procurarse la igualdad mediante el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia derivado del aporte que configura el trabajo de cuidado no remunerado.

Muchas de las mujeres del listado de sentencias no tienen seguridad social, ni acceso a servicios de salud, y siguen siendo invisibilizadas o dependientes de sus hijos mayores de edad o de sus familias extensas.

Perpetuar la desigualdad no es más que una nueva forma de violencia y ya lo ha dicho la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. (SL 1727-2020): “Los sistemas pensionales no son neutros respecto al género, pues sus arquitecturas, al estar sustentadas en un modelo tradicional, esconden elementos propios que generan inequidad para las mujeres”.

Un tipo de violencia económica e institucional que se escuda en la aparente neutralidad normativa que diseñó el Legislador, en resguardo del equilibrio financiero. Ello porque no es viable el sacrificio de las mujeres en beneficio del sistema pensional que además las excluye, máxime cuando la sostenibilidad financiera no puede afectar derechos fundamentales (Artículo 334 C.P.).

Por lo mismo, si la pensión de sobrevivientes es parte de un sistema de protección, no sólo bajo el esquema asegurador, debe responder a la construcción social de la familia de hace 30 años, cuando las mujeres eran absolutamente dependientes de los hombres.

La seguridad social busca reducir la pobreza y la desigualdad, no perpetuarla. Por eso, no es dable persistir en respuestas similares a los casos analizados en 2024 y 2023. Es necesario pensar en el rediseño y la búsqueda de nuevas políticas para abordar esta problemática.

Sin embargo, mientras ello ocurre, nada más cercano que el principio de la condición más beneficiosa con las transiciones normativas sin daño, ni lesión a derechos. El enfoque de género hace parte de esa transición hacia la equidad, mientras se reconoce el trabajo de cuidado y se fortalecen derechos a la mujer proveedora.

No basta con el test de procedencia que hoy aplica la Corte Constitucional Colombiana, así aparentemente, sea un camino de apertura a un sin número de casos de mujeres, pues la exigencia de acreditación de analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, ser cabeza de familia, desplazada, dependiente, desempleada, diligente en la oportunidad de reclamación conduce a imponer a la mujer, en situación de desventaja una carga probatoria que per sé está fundada en una discriminación por género. Claro que se refuerza la interpretación a su favor, más no dignifica la condición de fémina aspirante a la pensión de sobrevivientes. De ahí que sea un deber desplegar las facultades probatorias

de oficio que en sede de legalidad se suelen minimizar para no sacar a flote la desigualdad imperante, recuérdese que la aparente neutralidad no hace bien a la autonomía de las mujeres. Negar el derecho a la pensión de sobrevivientes no puede seguir siendo la opción. En cambio, el enfoque de género engrosa las hipótesis reales de igualdad y la erradicación de la pauperización femenina. Es una invitación a mirar con otros lentes este tipo de casos, a ponerse el lente femenino y analizar la realidad que hoy se oculta o frente a la cual solemos ser miopes.

## 8. CONCLUSIONES

Cuando se avistan cambios, entre ellos reformas pensionales, el mundo jurídico se agolpa frente a las novedades y las respuestas suelen estar basadas en los principios, como aquel que verifica la no regresividad implementada por el Legislador o aquel que resguarda, a través del Juzgador, las condiciones más beneficiosas que no se barajaron en regímenes de transición.

La tendencia a mantener privilegios es fuerte y las rupturas tampoco operan de inmediato, el arquetipo masculino en el Derecho pervive y la inclusión de la mirada femenina avanza lentamente. Un tipo de normas como los principios, en particular el de la condición más beneficiosa, abstracto y genérico no tendría por qué ocultar inequidades de género ya que su método interpretativo exige la ponderación y ello suena incluyente, ¿qué más que un test de procedencia que busca condiciones de vulnerabilidad? Lo paradójico entonces deviene de la recurrencia constante a la invisibilización en materia de Seguridad Social del no cotizante (con frecuencia de género femenino), olvidando que justamente el carácter de cuidadora es el que permitió el trabajo remunerado del cotizante y el que sustenta las convivencias que se exigen como requisito para acceder al derecho pensional.

Por tanto, desde el enfoque de género, cabe preguntarse: ¿perseguir el acceso a una pensión de sobrevivientes para las mujeres es seguir manteniendo relaciones de dominación? ¿Se pretende que las mujeres sigan recibiendo pensiones por cuenta de sus esposos o compañeros, quienes tuvieron un trabajo remunerado y cotizaron?, ¿o se debe buscar que el trabajo de cuidados sea reconocido y se constituya en fundamento para el alcance de una pensión de vejez? ¿la sostenibilidad financiera es un criterio con fuerza suficiente para oponerse o desconocer un derecho humano fundamental de las mujeres, su derecho a acceder al sistema pensional? Estos y otros interrogantes deberán ser abordados en futuras investigaciones bajo el postulado de la igualdad de los desiguales, sin olvidar que desde ya le compete a la administración de justicia fallar con enfoque de género, de conformidad con los parámetros esbozados en el presente escrito.

Las preguntas generan las dicotomías o comparaciones que la igualdad persigue para justificar el trato desigual para el desigual. Esto porque el mito del legislador racional permanece y más cuando se trata de demostrar que hubo sesgo masculino, quizás inconsciente o por falta de información. Ahora bien, se invisibilizó a las mujeres por un pequeño grupo de varones beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Piénsese entonces que los cálculos actuariales previeron dicha circunstancia y que el criterio que apoya el trato disímil hacia las mujeres es el de la sostenibilidad financiera, pues es una pensión diseñada en función de que quién cotiza es el causante, generalmente varón. Pero quien va a disfrutar la pensión es un grupo a veces indeterminado y ello genera costos o riesgos económicos al gasto público social que se deben contener. Un límite que desde las declaraciones de derechos sociales se impone en perspectiva de respeto a los derechos de las personas es pensar en la progresividad y no regresividad de derechos, al incluir mayor número de poblaciones.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

- BUTLER, J. (2007). *El género en disputa*. [https://www.lauragonzalez.com/TC/El\\_genero\\_en\\_disputa\\_Butler.pdf](https://www.lauragonzalez.com/TC/El_genero_en_disputa_Butler.pdf)
- Colpensiones. (2021). *Colpensiones en cifras*. <https://www.colpensiones.gov.co/publicaciones/4766/colpensiones-en-cifras-diciembre-2021/>
- DANE y ONU Mujeres. (2020) *Cuidado no remunerado: la igualdad de género inicia en el hogar*. <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/publicaciones/Boletin-estadistico-ONU-cuidado-noremunerado-mujeres-DANE-mayo-2020.pdf>
- ELORZA GUERRERO, F. (2024). *La condición más beneficiosa en la relación de trabajo*. Editorial Aranzadi, España.
- FACIO, A., & FRIES, L. (2005). *Feminismo, género y patriarcado*. <https://www.repository.ciem.ucr.ac.cr/handle/123456789/122>
- GARCÍA, J. (1992). ¿Tienen sexo las normas?: Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho. En: Revista Anuario de filosofía del derecho, p. 13-42. <https://portalcientifico.unileon.es/documents/5f94ccc82999521ddf0b7a86>.
- LAMAS, M. (1995). *Usos, dificultades y posibilidades de la categoría género*, En: Revista de estudios de género Laventana No. 1, <https://revistalaventana.cucsh.udg.mx/index.php/LV/article/view/2684>.
- LEACHE1, P & PUJAL, M. (2009). *Una lectura del género como dispositivo de poder*. <https://www.scielo.org.mx/pdf/soc/v24n70/v24n70a5.pdf>
- NUSSBAUM, M. (2007). *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Paidós.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A. (1998). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Ediciones De Palma. Buenos Aires.
- RIVERA, S. (2015). *Sociología de la imagen Miradas ch'ixi desde la historia andina*. [https://tintalimon.com.ar/public/pdf\\_978-987-3687-13-6.pdf](https://tintalimon.com.ar/public/pdf_978-987-3687-13-6.pdf)

### Normativa

- Congreso de Colombia. (1990). *Decreto 758 de 1990: Por el cual se establecen disposiciones sobre el régimen pensional*. [Decreto 758 de 1990]. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1160606>
- Congreso de Colombia. (1991). *Constitución Política de 1991 (Artículo 13, 43, 42, 44, 53 y 334)*. [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Congreso de Colombia. (1993). *Ley 100 de 1993: Sistema de Seguridad Social Integral*. [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html)
- Congreso de Colombia. (2003). *Ley 797 de 2003: Reforma al sistema pensional*. [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0797\\_2003.html](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0797_2003.html)
- Congreso de Colombia. (2012). *Ley 860 de 2012: Modificación del régimen de pensiones*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=11173>
- Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, Asamblea General. [https://www.oas.org/dil/esp/convencion\\_sobre\\_todas\\_las\\_formas\\_de\\_discriminacion\\_contra\\_la\\_mujer.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/convencion_sobre_todas_las_formas_de_discriminacion_contra_la_mujer.pdf)

Naciones Unidas. (2011). *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar*. [https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf)

Organización Internacional del Trabajo. (2018). *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*. [https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40dreports/%40dcomm/%40publ/documents/publication/wcms\\_633168.pdf](https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40dreports/%40dcomm/%40publ/documents/publication/wcms_633168.pdf) International Labour Organization+1 Coordinadora de la Mujer+1

Organización Internacional del trabajo [OIT]. (1967). *Convenio N° 128 sobre prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes (Convenio N° 128)*. [https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx\\_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312273:NO](https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312273:NO)

Organización Internacional del trabajo [OIT]. (2021). *Constitución de la OIT (art. 19-8)*. [https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx\\_es/f?p=NORMLEXPUB:62:0::NO::P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907](https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907)

Organización Internacional del trabajo [OIT]. (2022). *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*. [https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed\\_emp/@emp\\_ent/documents/publication/wcms\\_124924.pdf](https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_emp/@emp_ent/documents/publication/wcms_124924.pdf)

ONU MUJERES. (2015). *Proteger la seguridad de los ingresos de las mujeres en la vejez: Hacia sistemas de pensiones con perspectiva de género*. <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2015/12/women-income-security-in-old-age>

ONU MUJERES. *Breve historia sobre la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer*. (S.f.). <https://www.unwomen.org/es/csw/brief-history#sthash.WqFwcQdY.dpuf>

Organización Internacional del trabajo [OIT]. *Convenios sobre igualdad de género y derechos laborales (Convenios N° 100, 103, 111, 156, 183, 190, 1951, 1952, 1958, 1981, 2000, 2019)*.

Organización Mundial del Comercio [OMC]. *Textos jurídicos: Los Acuerdos de la OMC*. [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/legal\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm)

## Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia T-012 de 2016*, en Boletín Oficial No. 450. [M.P: Palacio, J.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-012-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2023). *Sentencia SU 067 de 2023*, en Boletín Oficial No. 652 [M. P: Meneses, P.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/SU067-23.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2023). *Sentencia T-236 de 2023*, en Boletín Oficial No. 680 [M.P: Reyes, J.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-236-23.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2023). *Sentencia T-415 de 2023*, en Boletín Oficial No. 710 [M.P: Pardo, C.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-415-23.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2023). *Sentencia T-550 de 2023*, en Boletín Oficial No. 730 [M.P: Pardo, C.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/T-550-23.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2024). *Sentencia T-100 de 2024*, en Boletín Oficial No. 800 [M.P: Cortés, J.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/T-100-24.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2024). *Sentencia T-265 de 2024*, en Boletín Oficial No. 820 [M.P: Fernández, V.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2024/T-265-24.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. (2024). *Sentencia T-266 de 2024*, en Boletín Oficial No. 840, [M.P: Pardo C.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2024/T-266-24.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2024). *Sentencia T-736 de 2024*, en Boletín Oficial No. 860, [M.P: Fajardo, D.].
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia T-012 de 2016*. [M.P: Vargas, L]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-012-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2018). *Sentencia SU-005 de 2018, 2018*, en Boletín Oficial No. 300 [M.P. Bernal, C.] <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/su005-18.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2023). *Sentencia SU 067 de 2023* [M.P: Meneses, P.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/SU067-23.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2023). *Sentencia SU-471 de 2023*, en Boletín Oficial No. 760 [M.P. Fajardo, D.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/SU471-23.htm>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL243/23* [M.P. Botero, G.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL436/23*, [M.P: Restrepo, O.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL687/23* [M.P. Herrera, L.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL699/23*, [M.P. Lenis, I.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL700/23* [M.P. Lenis, I.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL701/23* [M.P. Lenis, I.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL712/23*, [M.P. Prada, J.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL716/23* [M.P. Prada, J.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL835/23* [M.P. Castillo, F.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL836/23* [M.P. Castillo, F, 2023.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL842/23* [M.P. Prada, J.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL887/23* [M.P. Godoy, J, 2023.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL916-23* [M.P. Zúñiga, M.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL985/23* [M.P. Rodríguez, G.].

- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL1333/23* [M.P. Herrera, L.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL1345/23* [M.P. Beltrán, M. 2023.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL1367/23* [M.P. Muñoz, A.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL1393/23* [M.P. Duran, C.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL1494/23* [M.P. López, C.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL1497/23* [M.P. Dix, D.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). Sentencia SL1628/23 [M.P. Rodríguez, G.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL1649/23* [M.P. Restrepo, O.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL1684/23* [M.P. Guarín, C.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL1875/23* [M.P. Guarín, C.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL2110/23* [M.P. Muñoz, A.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL2190/23* [M.P. Caguasango, D.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL2288/23* [M.P. Castillo, F.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL2725/23* [M.P. Godoy, J.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL2744/23* [M.P. Guarín, C.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL2780/23* [M.P. Brito.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL2797/23* [M.P. Guarín, C.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL2839/23* [M.P. Guarín, C.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL2887/23* [M.P. Caguasango, D.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL2962/23* [M.P. Botero, G.].

- 
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL3040/23* [M.P. Mejía, O.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2023). *Sentencia SL3173/23* [M.P. Lenis, I.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2024). *Sentencia SL089-24* [M.P. Prada, J.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2024). *Sentencia SL197-24* [M.P. Brito, S.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2024). *Sentencia SL270-24* [M.P. Guarín, C.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2024). *Sentencia SL565/24* [M.P. Beltrán, M.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2024). *Sentencia SL586/24* [M.P. Muñoz, A.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2024). *Sentencia SL857/24* [M.P. Merchán, O.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2024). *Sentencia SL954/24* [M.P. Dix, D.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Laboral. (2024). *Sentencia SL1109/24* [M.P. Dix, D.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. (2020) *Sentencia SL 1727/20* [M.P. Muñoz, A.].